

EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA DISCAPACIDAD EN EL ÁMBITO IBEROAMERICANO Y EUROPEO

ESTHER RODRÍGUEZ SÁNCHEZ (Coord.)

Máster Universitario en Derecho / Becaria de colaboración

Universidad de Alcalá

GEMA DEL SOCORRO ALVEAR LARA / VIVIANA YOLANDA SANTILLÁN /
ANDREEA AURELIA SALAU-MIC / CAMELIA SIMONA BARBOS

Alumnas de la Sexta edición del Máster Universitario en Derecho

Universidad de Alcalá

Resumen: El presente artículo tiene su origen en el Seminario sobre “*El régimen jurídico de la discapacidad en el ámbito Iberoamericano*” organizado por la Coordinación del Máster Universitario en Derecho, en el marco de su sexta edición. En dicho seminario los alumnos expusieron sus ponencias, a través de las cuales analizaban el régimen jurídico de la discapacidad desde diferentes ámbitos y áreas del Derecho, y en distintos países de Iberoamérica y Europa. En concreto se examinan las distintas leyes que regulan ese régimen jurídico.

Palabras clave: Sistema Nacional de Protección Integral de los discapacitados, Protección especial y empleo de las personas con discapacidad, Naciones Unidas sobre los derechos del menor, Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad.

Abstract: This article has its origins in a Seminar about “*in Latin America*” organized by the Master’s Degree of the Faculty of Law. In this Seminar, where students presented their Papers, they analyzed the legal status of disability in different fields of law, and in different countries of Latin America and Europe. Students specifically examine the various laws governing the legal regime.

Keywords: National System of Integral Protection of the disabled, Special protection and employment of people with disabilities, UN Children’s Rights, International Convention on the Rights of Persons with Disabilities.

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. I. ASPECTOS JURÍDICOS DE LA DISCAPACIDAD EN NICARAGUA: 1. En especial, la Ley nº 763 de los Derechos de las personas con discapacidad y la Ley nº 765 sobre el Lenguaje de señas. II. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN ARGENTINA: 1. La discapacidad en la Constitución Nacional Argentina. 2. El Sistema Nacional de Protección Integral de los discapacitados: el 4%. 2.1. *Prioridad en las vacantes*. 2.2. *Incumplimiento del 4% según esta Ley 22431*. 2.3. *Garantía por parte del Estado*. 3. Sistema de Control de aplicación del artículo 8 de la Ley 22431. 4. Decreto 312/2010 que reglamenta la Ley 25689. 4.1. *Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social y la Discapacidad laboral*. 5. Modalidad para remitir la información correspondiente. III. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN RUMANIA: 1. Los derechos de los

discapacitados. IV. LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS MENORES CON DISCAPACIDAD EN RUMANÍA. V. LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y SU APLICACIÓN EN ESPAÑA: 1. Proceso de incorporación de la Convención al Derecho Interno. 2. Propuestas de reforma. VI. CONCLUSIONES.

INTRODUCCIÓN

En el marco de la sexta edición del Máster Universitario en Derecho de nuestra Universidad, y organizado por la Coordinación del Máster en colaboración con la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Madrid, tuvo lugar el “Seminario sobre el Régimen Jurídico de la discapacidad en el Ámbito Iberoamericano”.

Dicho evento se compuso de un conjunto de once ponencias presentadas por una selección de alumnos del Máster en las cuales se analizaban diversas manifestaciones del Régimen Jurídico de la discapacidad, su evolución y reflejo en los distintos ordenamientos jurídicos iberoamericanos y europeos.

Como consecuencia de esos estudios individuales de los alumnos del Máster y de su puesta en común, nace este artículo que humildemente se publica en el Anuario de la Facultad de Derecho, esperando encontrarse a la altura y resultar atractivo al lector o, cuanto menos, interesante.

I. ASPECTOS JURÍDICOS DE LA DISCAPACIDAD EN NICARAGUA¹

Los seres humanos son diversos en su naturaleza biológica y psicológica, origen étnico, género y orientación sexual, en relación con sus elecciones de vida, referencias musicales, gustos alimenticios y prácticas religiosas. Se organizan socialmente de diversas formas, interactúan de formas complejas y así viven en sociedad. Sin embargo, hay trazos comunes como su naturaleza política y humana.

La heterogeneidad forma parte de lo que somos y por eso, hablar de igualdad significa reconocer las diferencias. Pensar en igualdad a la luz de la diversidad humana exige reconocer la existencia de individuos, de grupos y sus interrelaciones, teniendo en cuenta las especificidades de cada uno. De la misma forma, exige emprender esfuerzos para que se respeten a todos los individuos en sus peculiaridades, y de la misma forma, que éstos tengan acceso a los medios que permitan el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales.

Es así, como desde el último tercio del siglo XX, pero con más intensidad a finales de éste y comienzos del XXI, la literatura sobre los derechos de las personas con discapacidad ha crecido exponencialmente, trasladándose, muchos

¹ Apartado redactado por Dña. Gema del Socorro Alvear Lara.

de sus contenidos, al Derecho. Produciendo una importante mejora en las condiciones de vida de las personas con discapacidad, sin embargo queda todavía mucho por hacer.

Desde mi infancia guardo un profundo respeto por aquellas personas que afrontan situaciones muy difíciles, muchas de las cuales resultan inimaginables para quienes no tenemos discapacidades o no han tenido la oportunidad de convivir con alguien que las padezca. En lo particular, mi gran cercanía con la sordomudez me ha permitido mantener contacto con personas que sufren no sólo de esta discapacidad sino también ceguera, parálisis cerebral, alteraciones en su sistema psicomotriz, etc., personas que encuentran muchas barreras, desde las que se viven en la cotidianidad, como la dificultad de comunicarse, movilizarse, ingresar a un edificio o a un medio de transporte, hasta algunas mucho más difíciles de superar, como la discriminación, dificultades para acceder a la educación y a los servicios de salud, a su independencia. Desafortunadamente estas barreras se vuelven más complejas en los países en desarrollo, como Nicaragua, en los que no se cuenta con los medios necesarios para atender a este grupo vulnerable de la sociedad.

Hace ya treinta años que la Asamblea General de las Naciones Unidas estableció el Programa de Acción Mundial sobre Personas con Discapacidad, reafirmando el derecho de estas personas a la igualdad de oportunidades, la participación plena en las actividades económicas y sociales, y la igualdad en el acceso a la salud, la educación y los servicios de rehabilitación.

Nicaragua, como integrante de Naciones Unidas y suscriptor de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, tiene la obligación de aplicar dicho instrumento para la protección y defensa de los derechos de las personas con discapacidad, particularmente en lo relacionado con el tema de accesibilidad, consagrado en el artículo 9 de este valioso instrumento jurídico internacional, que forma parte esencial de nuestro ordenamiento y que debe ser cumplido por todas las instituciones públicas y privadas.

Por ello, en el año 1995 nace la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (PDDH) como Institución del Estado de Nicaragua en materia de Derechos Humanos creada por la Ley nº 212 *“Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos”*, facultada para supervisar y fiscalizar la actuación de las instituciones del Estado, a través de la promoción y defensa de los derechos humanos de las y los nicaragüenses.

Asimismo, contamos con un importante marco jurídico entre los que destaca una norma especial en relación con los derechos humanos de las personas con discapacidad: la Ley nº 202, de Prevención, Rehabilitación, y Equiparación de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, aprobada el 23 de agosto del mismo año, y que de acuerdo al capítulo V: *“El Estado y la sociedad deben de asumir y garantizar que se ofrezca a las personas con discapacidad, iguales oportunidades que al resto de los ciudadanos”*. Entendiendo como equiparación de oportunidades al “proceso mediante el cual el sistema general de la sociedad, tal como el medio físico y cultural, la vivienda y el transporte, los servicios sociales y

sanitarios, las oportunidades de educación y trabajo, la vida cultural y social incluida las instalaciones deportivas y de recreo, se hacen accesible para todos”.

Dentro de estas acciones de equiparación de oportunidades de las que se habló anteriormente y que establece la Ley n° 202 se encuentra entre otros; tomar las medidas necesarias para lograr que las construcciones, instalaciones, ampliaciones o reformas a edificios destinados a la concurrencia de público, se haga de manera que los mismos sean accesibles a personas con restricción o impedimento en la ejecución de una actividad.

Es así, que la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos a través del despacho de la Procuradora Especial de Personas con Discapacidad, ha considerado necesario realizar fiscalizaciones del cumplimiento del derecho de acceso físico de las personas con discapacidad, y particularmente de la aplicación de la norma técnica actualmente vigente en el sector salud público y privado, contando con la colaboración técnica de Instituciones como el Ministerio de Infraestructura (MTI) y la participación de organizaciones de personas con discapacidad representadas por la Asociación de Discapacitados Físico Motor (ADIFIM).

En atención a lo anterior, la reciente Ley n° 763, de los derechos de las personas con discapacidad, aprobada en el mes de julio del año 2011, tiene por objetivo primordial: *“establecer el marco legal y de garantía para la promoción, protección y aseguramiento del pleno goce y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos de las personas con discapacidad, respetando su dignidad inherente y garantizando el desarrollo humano integral de las mismas, con el fin de equiparar sus oportunidades de inclusión a la sociedad, sin discriminación alguna y mejorar su nivel de vida; garantizando el pleno reconocimiento de los derechos humanos contenidos en la Constitución Política de la República de Nicaragua, leyes y los instrumentos internacionales ratificados en materia de discapacidad”*.²

El reconocimiento de la autonomía individual se consagra en el artículo 3 como un derecho que las personas con discapacidad tienen para tomar decisiones en forma independiente sobre su propia forma de vida y participación activa en la sociedad según su condición física y mental.

También entiende por autovalidismo la capacidad de valerse por sí mismo; permitiendo que las personas con discapacidad, al adquirir conocimientos de cómo potenciar y desarrollar al máximo sus funciones físicas, mentales o sensoriales, se desenvuelvan y funcionen en la sociedad de forma independiente.

1. En especial, la Ley n° 763 de los Derechos de las personas con discapacidad y la Ley n° 765 sobre el lenguaje de señas

Es preciso destacar que la novedosa Ley n° 763 reconoce la ayuda técnica o los servicios de apoyo, que no es más que la asistencia requerida por las personas

² Artículo 1 de la Ley n° 763.

con discapacidad para actuar de forma inclusiva dentro de la sociedad, desarrollando sus habilidades para lograr su funcionalidad y un mejor desempeño, propiciando su autonomía en la ejecución de sus actividades principales y regulares. Entre éstas se encuentra la asistencia personal, equipos y dispositivos tecnológicos y recursos auxiliares, que permiten habilitar, rehabilitar o compensar una o más limitaciones funcionales, motrices, sensoriales o intelectuales de las personas con discapacidad.

En Nicaragua, además del reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad recogidos y reconocidos en la Ley n° 763, el 12 de febrero del año 2009, se aprobó la *“Ley n° 675 del lenguaje de señas nicaragüense”*, la cual tiene por objeto reconocer y regular el lenguaje de señas nicaragüense, como lengua de las personas con discapacidad auditiva en Nicaragua, que libremente decidan utilizarla. Además, reconociendo el lenguaje de señas nicaragüense como medio de comunicación oficial de las personas con discapacidad auditiva en todo el territorio nacional.

El artículo 4 de la Ley n° 765, Ley del lenguaje de señas nicaragüense, señala la promoción por parte del Estado, sus instituciones, y órganos de administración, entes descentralizados, los Consejos Regionales de la Costa Atlántica y las municipalidades, de políticas y estrategias y dictar normas para la aplicación de la mencionada Ley. Reconociendo en el artículo 5 la utilización de intérpretes en Instituciones del Estado y actos oficiales en todas las instituciones del Estado y en los actos oficiales públicos, de carácter nacional o local, que presidan el Presidente de la República, los presidentes de los demás Poderes del Estado y Ministros de Estado, garantizando la participación de intérpretes de lenguaje de señas para las personas con discapacidad auditiva.

En resumidas cuentas, la anterior ley 765 *“Ley del lenguaje de señas nicaragüense”* subraya la relevancia de la lengua de signos, incluyéndola como uno de los lenguajes posibles, vinculado a una comunidad lingüística, pero justificada por su relevancia para el disfrute de los derechos. En este sentido, la lengua de signos es una herramienta imprescindible al igual que lo pueden ser las medidas de apoyo a la comunicación oral, defendiéndose la libertad de elección. Esto implica que el Estado está en la obligación de reconocer y promover esta lengua, facilitando su aprendizaje y formando intérpretes generales y guías.

Lamentablemente, y a pesar del óptimo y novedoso marco jurídico con el que contamos, la situación de las personas con discapacidad en Nicaragua se caracteriza por extrema pobreza, tasa elevada de desempleo —por discriminación ó prejuicios—, acceso limitado a los servicios públicos de educación, atención médica, vivienda, transporte, y otros; en general, su posición social y cultural es marginada y de aislamiento.

En la realidad nicaragüense, al igual que en todas las sociedades del mundo existen obstáculos que impiden a las personas con discapacidad ejercer sus derechos y libertades, lo que impide que la mayoría de estas personas puedan

participar plenamente en las actividades sociales, económicas, culturales y políticas, dejando claro que discapacidad no significa incapacidad.

II. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN ARGENTINA³

En 1981, en plena dictadura militar, se dicta la Ley n° 22431 que instituye el sistema de protección integral de las personas discapacitadas en el que se establece que el Estado por medio de sus diferentes organismos asistirá a las personas con discapacidad mediante procesos de formación profesional o a través de subsidios destinados a facilitar su actividad laboral. Buscando de esta manera neutralizar la desventaja que la discapacidad les provoca.

Esta misma Ley define la discapacidad como toda alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implique desventajas considerables para su integración, social, educacional o laboral.

El tema a tratar tiene que ver con esto último, lo laboral, más específicamente, la discapacidad en la Administración Pública argentina.

1. La discapacidad en la Constitución Nacional Argentina

La Constitución argentina, la carta Magna, menciona brevemente, dentro de las atribuciones del Congreso en su artículo 75 apartado 23 el cual se refiere a Derechos y Garantías, que le corresponde a éste el legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los Tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

En cierta forma lo que busca el legislador es enfocar la igualdad de trato, oportunidades y el disfrute de los derechos a aquellos que se encuentran desprotegidos o bien se encuentran dentro de los sectores mas vulnerados de la sociedad como son los niños, mujeres, ancianos y discapacitados; el constituyente no ha querido excluir a éstos últimos. Dentro de este grupo propenso a recibir trato desigual, ya sea por una cuestión histórica, por su fragilidad o como es el caso de las personas con discapacidad, por la desventaja que presentan. De esta forma se le encomienda al Congreso de la Nación Argentina la tarea de tomar las medidas necesarias para garantizarles la igualdad de oportunidades y trato, tal como determina nuestra Ley Suprema. Disposiciones también compartidas por los tratados internacionales con igual rango constitucional.

³ Apartado redactado por Dña. Viviana Yolanda Santillán.

2. El Sistema Nacional de Protección Integral de los Discapacitados: el 4%

En la legislación argentina se encuentra la Ley N° 22.431 que aprueba el Sistema Nacional de Protección Integral de los Discapacitados y su Ley modificatoria N° 25.689 de 2003, disponiéndose a través de su artículo 8°, modificado, que el Estado Nacional está obligado a ocupar personas discapacitadas que reúnan condiciones de idoneidad para el cargo, en una proporción no inferior al cuatro por ciento (4%) de la totalidad de su personal y a establecer reservas de puestos de trabajo a ser exclusivamente ocupados por ellas; siendo este porcentaje de cumplimiento obligatorio para el personal de planta permanente, para los contratados cualquiera que sea la modalidad de contratación y para todas aquellas situaciones en que hubiere tercerización de servicios.

2.1. Prioridad en las vacantes

“Para un efectivo cumplimiento de dicho 4% las vacantes que se produzcan dentro de las distintas modalidades de contratación en los entes arriba indicados deberán prioritariamente reservarse a las personas con discapacidad que acrediten las condiciones para puesto o cargo que deba cubrirse. Dichas vacantes deberán obligatoriamente ser informadas junto a una descripción del perfil del puesto a cubrir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social y la Comisión Nacional Asesora para la integración de personas discapacitadas quienes actuarán por medio de un sistema de veeduría de los concursos” Así continúa ese artículo 8.

O sea, aquí se establece el sistema de la veeduría, necesaria para garantizar transparencia y objetividad en los concursos, pero sobre todo para hacer valer el derecho de las personas con discapacidad, pues en la práctica es un sector casi invisible, especialmente, en lo relacionado con lo laboral.

2.2. Incumplimiento del 4% según esta Ley 22431

Ahora bien, si realizada la convocatoria para cubrir los puestos de trabajo la correspondiente Administración Pública no cuenta con los datos relevados y actualizados sobre la cantidad de cargos cubiertos con personas con discapacidad, esta Ley 22431 considerará que incumple con el 4% y *“los postulantes con discapacidad podrán hacer valer de pleno derecho su prioridad de ingreso a igualdad de mérito”*.

En cuanto a quiénes deban verificar dicha situación, se considerará que incurren en incumplimiento de los deberes de funcionario público⁴, correspondiendo idéntica sanción para los funcionarios de los organismos de regulación y contralor de las empresas privadas concesionarias de servicios públicos.

⁴ Artículos 23 y 31 de la Ley Marco 25164 Regulación de Empleo Público Nacional de 1999.

2.3. Garantía por parte del Estado

Quien deberá velar que los sistemas de selección de personal garanticen lo que establece el artículo 8 de la Ley 22431 será el Estado, quien además proveerá con las ayudas técnicas y los programas de capacitación necesarios *“para una efectiva integración de las personas con discapacidad a sus puestos de trabajo”*.

Que, por otra parte, el referido ordenamiento obliga a los sujetos alcanzados a priorizar, a igual costo y en la forma que establezca la reglamentación, las compras de insumos y provisiones de aquellas empresas que contraten a personas con discapacidad, situación que deberá ser fehacientemente acreditada (artículo 8 bis).

3. Sistema de control de aplicación del artículo 8 de la Ley 22431

La Resolución 67/1998 de la Secretaría de la Función Pública, quien en virtud del Decreto 1027/94 tiene la facultad de controlar que en los planteles de la Administración Pública Nacional se de cumplimiento con el porcentaje al que alude el artículo 8° de la precitada Ley N° 22.431, crea este Sistema de Control de Aplicación del cumplimiento del porcentaje de ocupación de personas discapacitadas que reúnan las condiciones de idoneidad para el cargo. Para ello, todos los organismos que integran la Administración Pública Nacional deberán informar a la Secretaría de la Función Pública, la Jefatura de Gabinete de Ministros en el termino de noventa (90) días contados a partir de la fecha de la publicación de la presente, el total de su dotación de personal, la cantidad de agentes discapacitados en los términos del artículo 4° de la mencionada Ley que a la fecha se desempeñan en su área, y las vacantes existentes. La información deberá ser remitida a través del soporte informático que será provisto por esta jurisdicción.

La información solicitada deberá ser actualizada por las Direcciones de Recursos Humanos de los distintos organismos de la Administración Pública Nacional, con carácter previo a la iniciación de cualquier proceso de selección o cobertura de vacantes abierto, debiendo consignarse las vacantes existentes y los perfiles asignados a las mismas a efectos de verificar el cumplimiento de lo establecido en la Ley N° 22.431.

4. Decreto 312/2010 que reglamenta la Ley 25689⁵

Ahora bien, recién el 2010, casi 30 años después es que se reglamenta esta Ley y ello se efectúa con la entrada en vigor del Decreto 312/2010 el cual viene a desarrollar y esclarecer algunas cuestiones con el fin de preservar los derechos de las personas discapacitadas y el principio de igualdad de oportunidades y asegurar el cumplimiento de tales previsiones por parte de los funcionarios respectivos asignando las debidas responsabilidades.

⁵ La Ley 25689 modifica a la Ley 22431.

4.1. Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social y la Discapacidad laboral

El desempeño de determinada tarea por parte de personas discapacitadas deberá ser autorizado y fiscalizado por el Ministerio de Trabajo teniendo en cuenta la indicación efectuada por el Ministerio de Salud de la Nación, dispuesta en el artículo 3°. Dicho ministerio fiscalizará además lo dispuesto en el artículo 8° (artículo 9 Ley N° 25635/02).

En la página web del MTEySS de la Nación se encuentra el Sistema de Búsqueda y Registro de Postulantes con Discapacidad haciendo eco de esta manera a lo establecido por el Decreto 312/10; mediante este registro los diferentes organismos pueden buscar las personas con discapacidad a fin de seleccionarlos y cubrir los puestos laborales cumpliendo de esta manera con la obligación legal de respetar el mínimo del 4% en cargos públicos. A este Ministerio de le encomienda las tareas de publicidad, publicación y administración de este Sistema.

De los programas que actualmente se encuentran en ejecución por este Ministerio queremos destacar el Programa de Acciones de Entrenamiento para el Trabajo para Trabajadores con Discapacidad (Sector Público y Privado e Instituciones sin fines de lucro) cuyo objetivo es favorecer la adquisición de experiencia y conocimientos en empleos demandados localmente mediante la participación laboral en un puesto de trabajo; como así también el Programa de Inserción Laboral para trabajadores con discapacidad incentivando por medio de beneficios impositivos, en este caso, a los empleadores para promover así la contratación.

5. Modalidad para remitir la información correspondiente

La Resolución de Secretaría de Gestión Pública N° 56/10 estableció la modalidad para remitir la información relativa a los cargos y contratos desempeñados por personas con discapacidad a la Subsecretaría de gestión y empleo público de la Secretaría de la Gestión Pública de la Jefatura de Gabinete de Ministros. A esta resolución se adjunta un Anexo el cual crea en el Sistema de Información para el Control del Registro y Actualización de los cargos y contratos desempeñados por personas discapacitadas, de conformidad con lo establecido en la primera parte del tercer párrafo del artículo 8° de la Ley N° 22.431 y su modificatoria. Este Sistema deberá mantener actualizados los datos sobre la cantidad de cargos presupuestados en las Plantas Permanentes y No Permanentes, la cantidad de contratos celebrados bajo cualquier modalidad como así también los datos sobre las personas con discapacidad certificada (según el artículo 3° de la Ley N° 22.431 y modificatoria), en la Administración Nacional y demás entidades del Sector Público. Asimismo, registrará oportunamente los puestos de trabajo y contratos respectivos bajo el régimen de reserva que se instrumente en cumplimiento de lo prescripto por el artículo 8° de la Ley N° 22.431 y modificatoria, colaborando con el Ministerio de Trabajo, Empleo y

Seguridad Social y con la Comisión Nacional Asesora para la Integración de personas discapacitadas en la formulación, aplicación y monitoreo de las políticas orientadas en favor de dichas personas, así como de la instrumentación de lo dispuesto por el Decreto n° 312, de 2 de marzo de 2010.

Posteriormente, la Resolución 105/2010 de la Secretaría de Gestión Pública viene a modificar la Resolución n° 56/10 estableciendo que con el ánimo de facilitar el cumplimiento de ésta, se determina ampliar la modalidad de la remisión de dicha información. Por ello se sustituye el artículo 6° del anexo de la Resolución 56/10 el cual queda redactado de la siguiente forma “El órgano responsable, según lo establecido en el artículo 2° del presente, proporcionará la información a través del aplicativo que estará a disposición en el sitio www.sgp.govv.ar/discap utilizando los formatos y códigos establecidos por el presente acto, mediante correo electrónico firmado. Se establece además que en caso de no poder hacerlo por correo electrónico remitirá la información impresa y por soporte magnético”.

En caso de incumplimiento o retraso se notificará al titular del órgano responsable y al titular de la Unidad de Auditoría Interna del incumplimiento o retraso en el suministro de los datos otorgándoles el plazo de cinco días hábiles para satisfacer el requerimiento cuyo incumplimiento será puesto en conocimiento del titular de la jurisdicción o entidad respectiva y del titular de la Sindicatura General de la Nación para el deslinde de responsabilidades y la aplicación de las sanciones que pudieren corresponder, según lo establecido en el tercer párrafo del artículo 8° de la Ley N° 22.431 y modificatoria.

La Subsecretaría de Gestión y Empleo Público elevará un informe técnico y estadístico semestral detallando la situación respectiva y del cumplimiento de lo establecido en la primera parte del tercer párrafo del artículo 8° de la Ley N° 22.431, y modificatoria, así como del presente acto. Dicho informe se remitirá a los titulares de la Jefatura de Gabinete de Ministros, del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, de la Comisión Nacional Asesora para la Integración de personas con discapacidad y de la Sindicatura General de la Nación y posteriormente será divulgado mediante la página web de la Secretaría de la Gestión Pública.

III. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN RUMANIA⁶

Las personas con discapacidad y su integración en la sociedad representan una de las más grandes provocaciones para la humanidad. Cualquier política que esté promovida en este sentido tiene que tener en cuenta tanto el cumplimiento de los derechos de las personas con discapacidad, como la correcta clasificación de dicha persona en la categoría de discapacidad.

⁶ Apartado redactado por Dña. Andreea Salau-Mic.

En el ámbito internacional, la Convención de las Naciones Unidas (en adelante, NU) sobre los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las NU en 1989 y ratificada por Rumania en 1990 a través la Ley 18/1990, es la Ley que se ocupa de los derechos de los discapacitados. Otro documento regional que incluye normas relevantes y para la protección de los derechos del niño, incluso el niño con discapacidades, es la Carta Social Europea revisada, ratificada por Rumania en 1999.

Dichos documentos adoptados por las NU y que se centran exclusivamente en la protección de las personas con discapacidad y enfermedades mentales, son: los Principios de las NU para la protección de las personas con enfermedades mentales y el mejora del cuidado de la salud mental (los Principios de las NU sobre las enfermedades mentales, 1991); las Reglas estándar para la igualdad de las oportunidades de las personas con discapacidades (Standard Rules, 1993) que se centran en la idea de acordar el apoyo necesario a las personas con discapacidades dentro de las estructuras estándar de educación, salud, trabajo y servicios sociales para evitar el aislamiento y la discriminación de éstos.

En el dominio de las promociones de los derechos humanos, en los documentos ONU, UNESCO, UNICEF con respecto a las diferentes categorías de personas son declaraciones escritas que expresan la determinación y establecen con precisión las características personales de conceptos, situaciones, actividades.

La deficiencia está definida como cualquier pérdida o anormalidad de la estructura o de la función psicológica, fisiológica y anatómica.

La incapacidad es cualquier restricción o ausencia (que es el resultado de una deficiencia) de la capacidad de efectuar una actividad en el modo de que se consideraba normal para la unanimidad.

La discapacidad es una desventaja para las personas que resulten de una deficiencia o de una incapacidad que limita o impide la realización de un rol normal, dependiendo de la edad, el sexo, los factores sociales y culturales para dicha persona.

En la Declaración de las personas con discapacidad proclamada por la ONU en 1975 se precisa que el término “discapacidad” significa cualquier persona que se encuentra en estado de incapacidad de asegurarse en totalidad, o, en parte, las necesidades de una vida individual o social normal, por causa de la deficiencia congénita o por otras causas, de las incapacidades físicas o mental.

A nivel nacional, los documentos que tratan los asuntos de las personas discapacitadas son:

- La Ley 487/2002 sobre la salud mental y la protección de las personas con trastornos psíquicos.
- La Ley 95/2006 sobre la reforma del ámbito sanitario.

- El Real Decreto 102/1999 sobre la protección especial y el empleo de las personas con discapacidad.
- Otros documentos normativos (Real Decretos y Órdenes).

En el artículo 1 del Decreto de Urgencias nº 102/1999 respecto de la protección especial y en el encuadre de trabajo de las personas con discapacidades dispone que las personas con discapacidad sean las personas que tienen una desventaja debido a unas deficiencias físicas o mentales que le estorban o le limitan el acceso normal y en condiciones de igualdad en la vida social, con respecto a la edad, sexo o factores sociales, materiales y culturales, necesitando medidas especiales para su integración social.

Las desventajas que tienen los discapacitados con respecto al acceso en el ambiente, tienen que tener correspondencia en servicios médicos, sociales, como por ejemplo la organización de sus casas, o de los medios de transportes, educativos o profesionales, como la adaptación del lugar de trabajo.

Existen diferentes autoridades que se encargan de los discapacitados. Dichas autoridades son las siguientes:

- a) La Autoridad Nacional para las personas con hándicap. El organismo de especialidad de la Administración pública central, con personalidad jurídica, en suborden del Ministerio de Trabajo, solidaridad social y de Familia.
- b) El Ministerio de la Salud Pública, que elabora las normas de organización y funcionamiento de las unidades que aseguran la asistencia sobre la salud pública, autoriza y controla las actividades de las instituciones de salud pública, asegura la financiación de las unidades subordinadas, asegura el control de la calidad de los servicios médicos a través las autoridades locales de salud pública, y participa en la actividad de protección de la familia y del niño.
- c) La Comisión especial (de psiquiatría y psiquiatría pediátrica) como organismo en suborden del Ministerio de Salud Pública.
- d) El Ministerio de Educación que facilita el acceso a la educación precolegial y asegura la educación general obligatoria y gratuita para todos los niños.
- e) El Defensor del Pueblo es el organismo extrajudicial para la defensa y el seguimiento de los casos individuales, siendo al mismo tiempo una autoridad independiente respecto a cualesquiera otra autoridad pública. Uno de los subordinados del Defensor del Pueblo está especializado en los derechos del niño, de la familia, de los jóvenes, de los jubilados y las personas con discapacidad.

1. Los derechos de los discapacitados

Las personas con discapacidades de Rumania se benefician de asistencia médica gratuita, incluso de tratamiento gratuito, tanto en el caso del tratamiento

ambulatorio, como en la estancia en el hospital, en el sistema de seguro social de salud que está establecido por un marco de convenio.

Para el proceso de recuperación, las personas con discapacidad tienen derecho a disponer de atención médica gratuita en sus correspondientes ambulatorios conforme con el marco de convenios del sistema de asistencia médica del seguro social y de sus normas de aplicación. También, servicios gratuitos de alojamiento y comidas. Este servicio incluye al acompañante del adulto con discapacidades severas en las unidades sanitarias con camas, en los ambulatorios y en los balnearios. Dicho servicio se otorga con la recomendación del médico de cabecera o del médico especialista, y están aseguradas por el Fondo Nacional de seguros sociales de salud, conforme al marco de convenios del sistema de seguro social de salud. Incluso, a un billete gratuito de balneario al año basado en la programa individual de rehabilitación y de integración social y con las recomendaciones de del médico de cabecera o del especialista.

En el ámbito de la educación, las personas con discapacidades tienen acceso libre e igual a cualquier forma de estudio, indiferentemente de la edad del sujeto, conforme al tipo, el grado de discapacidad y las necesidades educacionales de dichas personas. A las personas con discapacidades se les asegura la educación permanente y la formación profesional para toda la vida.

En el proceso de estudio, indiferentemente de su nivel, las personas con discapacidades tienen el derecho a:

- Servicios educativos de apoyo.
- Equipo técnico adaptado al tipo y grado de discapacidad y a la utilización de dicho equipo.
- La adaptación del mobiliario de las aulas de curso.
- Los manuales escolares y los cursos en formato accesible para los estudiantes con déficit de vista.

Para obtener una vivienda, las autoridades públicas tienen la obligación de introducir una medida de prioridad para el alquiler, a bajo coste, de viviendas que pertenecen al dominio público del Estado o de las unidades administrativo-territoriales del Estado.

Las personas con discapacidades graves se benefician de los siguientes derechos:

- Otorgar el uso de una habitación, suplemento de las normas mínimas de vivienda previstas por la ley, basado en contratos de adquirir para las viviendas que pertenecen al dominio público o privado del Estado o de las unidades administrativo-territoriales del Estado.
- El establecimiento del alquiler, conforme con la ley, basadas en el contrato de adquirir para las aéreas de vivienda del Estado o de las unidades administrativo-territoriales del Estado a una tarifa mínima prevista por la ley.

Los adultos con discapacidad grave o acentuada, si no tienen otros ingresos más que la pensión de supervivencia se benefician de una indemnización mensual de 50% del sueldo mínimo del país por toda la duración de la discapacidad. Los ciegos con severa discapacidad se benefician de un ingreso mensual en el quantum de 50 por ciento del ingreso establecido por los discapacitados severos por todo el tiempo de la discapacidad. Las personas ciegas de severidad reciben el ingreso para su asistente. Los adultos con discapacidad severa, que tienen también la calidad de pensionarios por invalidez del primer grado, pueden optar por una indemnización de acompañante. La introducción del intérprete del lenguaje de gestos a la televisión es considerado como uno de los elementos esenciales de entrada en las comunidades de los personas sordas.

Otra novedad para la sociedad rumana es la construcción de iglesias en las residencias para personas discapacitadas. Las personas que viven en esas residencias pueden participar en las ceremonias religiosas. Existen también algunas iglesias donde la misa se celebra en el lenguaje de gestos. El derecho al voto de las personas discapacitadas es un derecho constitucional. Dicho derecho se ejercita de dos maneras: uno, por el movimiento de discapacitados acompañados de un representante del centro a la sección de voto y otro, por el acuerdo del centro de voto de desplazar la urna volante al centro de residencia o en la casa del discapacitado para poder ejercitar el derecho constitucional.

Por la Orden del Secretario General del Gobierno n° 290, de 17 abril de 2003, se aprobaron las normas metodológicas con respecto al ofrecimiento gratuito del transporte urbano con los medios de transporte en común. Las personas discapacitadas pueden ser contratadas en las condiciones establecidas por la Ley de personas físicas o jurídicas, creándose lugares de trabajo protegidos, especialmente organizados para ellos, asegurándoles las facilidades correspondientes.

Para la integración socio-profesional de los discapacitados se establecen unas condiciones favorables como:

- Un periodo de prueba de empleo pagado de, por lo menos, 45 días laborales.
- Un aviso de pago, de un mínimo de 30 días laborales, concedido a la finalización del contrato individual de trabajo por la iniciativa del empleador, por razones imputables.
- La posibilidad de trabajar menos de 8 horas al día, en las condiciones de la ley en el caso de que se beneficien de una recomendación médica en este sentido.
- Existen instituciones de protección especial de las personas discapacitadas creadas por el Ministerio de Salud y de la Familia, con la propuesta de la Autoridad Nacional para Discapacitados. Desde el año 2002 los discapacitados se benefician cada año de una feria de empleo.

IV. LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS MENORES CON DISCAPACIDAD EN RUMANIA⁷

Las personas con discapacidad y la integración de éstas en la sociedad representan uno de los más grandes obstáculos que se interponen ante la humanidad. Por eso, cualquiera política que se promueva debe tener en cuenta tanto respetar los derechos de la persona con discapacidad, como encuadrarla de manera correcta en una determinada categoría de discapacidad.

Más o menos, podemos decir que la discapacidad caracteriza la relación entre las personas con discapacidad y el medio ambiente. Aparece cuando se encuentran barreras culturales, físicas y sociales que se interponen ante el acceso a los sistemas de la sociedad y que son disponibles para otros ciudadanos. Por eso, la discapacidad es la pérdida o la limitación de las ocasiones para poder participar en la vida de la comunidad en nivel de igualdad con los demás.

Las personas con discapacidad no constituyen un grupo homogéneo. Cada persona con discapacidad afronta barreras diferentes, que deben ser superadas a través de maneras diversas.

En Rumania el porcentaje de los menores con discapacidad intelectual es bajo, del 1%.

Conforme a una estadística hecha el año 2010 por la Dirección General para la Protección de las Personas con Discapacidad el número de personas con discapacidad era de casi 680.000, de las cuales 61.000 son menores de hasta 14 años.

Pero, estos datos no son reales porque el número exacto de menores con discapacidad, como la manera de protegerlos y el número de instituciones donde éstos están registrados, es muy difícil de establecer. Pero esto es muy difícil de reflejar de manera muy clara en las estadísticas oficiales.

Aunque, la Convención de las Organizaciones Unidas sobre los Derechos del Niño solicita informaciones sobre “las medidas tomadas para asegurar una evaluación eficiente de la situación de los menores con discapacidad, incluso el desarrollo de un sistema de identificación y seguimiento de la situación de estos menores y la creación de un mecanismo adecuado de control”, se necesitan informaciones más detalladas sobre las personas con discapacidad, como la necesidad de hacer unas investigaciones sobre todos los aspectos, incluso los obstáculos, que afectan a la vida de estas personas.

La Constitución Rumana garantiza la protección especial de las personas con discapacidad, y el Gobierno se esfuerza por promover una política de oportunidades iguales que permite a dichas personas ejercer sus derechos fundamentales. También, los menores con discapacidad están protegidos a través de la legislación inherente a la protección del menor que estén vigente.

⁷ Apartado redactado por Dña. Camelia Simona Barbos.

Un menor viene registrado “con discapacidad” y se le otorgan los derechos especiales solo si la Comisión para la Protección del Niño a nivel de Condado va emitiendo un certificado que acredite que el menor cuadra en una cierta categoría de personas con discapacidad. Este certificado debe ser renovado, pero muchos menores no saben o se benefician de asistencia para esta renovación. Este puede ser un motivo fuerte por el cual el número justo de menores con discapacidad no puede ser estimado. Por otro lado, la mayoría de los menores acuden a la Comisión solo al alcanzar la edad para ir al colegio y solo para ser, de esta manera, dirigidos a los colegios especiales. Son muy raras las situaciones cuando un menor de 7 años se presenta frente a la Comisión y, por eso, éstos no vienen evidenciados en las estadísticas. También, la Comisión para la Protección del Niño no emite certificados de discapacidades para los menores que presentan discapacidades leves, por lo cual se complica, aun más, la posibilidad de recoger datos concretos y reales. Por otro lado, hay un número bastante importante de menores nacidos que aun no tienen un certificado de nacimiento, así, no siendo registrados oficialmente, no existen.

Al hablar sobre la hospitalización de los menores, la Ley 272/2004 sobre la protección y promoción de los derechos del menor prevé un procedimiento específico para la hospitalización de una persona en un hospital de psiquiatría. Una persona puede ser hospitalizada en base de su consentimiento o el de su representante legal. Conforme a la Ley 272/2004, los derechos y los deberes de los padres en cuanto a los menores que fueron hospitalizados en un centro, se ejercen por parte del Presidente del Consejo del Condado, donde se encuentra ubicado el centro de hospitalización.

La hospitalización forzosa (sin el consentimiento de las personas afectadas) se puede hacer solo si hay un médico psiquiátrico habilitado que decide que la persona sufre por un grave trastorno mental y considere que existe el peligro inminente para que esta persona se haga a sí misma daño o a otra persona, o que no hospitalizarla podrá suponer una grave alteración de su estado de salud.

Por ejemplo, el artículo 60.1 de la Ley 272/2004 prevé que está prohibida la hospitalización del menor que aún no ha cumplido los 2 años en un centro residencial. El menor que presenta una discapacidad muy grave, al contrario, puede ser hospitalizado incluso si aún no tiene 2 años. Así es que, conforme a la normativa en vigor, la hospitalización sin base en un diagnóstico médico representa una falta disciplinaria muy grave y, además, puede afectar irremediablemente el desarrollo del menor, cualesquiera que sean los motivos que justifican dicha medida.

Otras medidas que se toman frente a las personas hospitalizadas, y en especial frente a los menores con discapacidad (porque éstos son los que menos fuerza tienen para defenderse) son la restricción física y el aislamiento. Las palabras de “restricción física” y de “aislamiento” vienen definidas en los Principios de las NU para la protección de las personas con enfermedades mentales y en las normas de aplicación de la norma de la salud mental (Orden del Ministro de Salud 372/2006).

La “restricción física” es la restricción de la libertad de movimiento de una persona a través de las medidas adecuadas para prevenir el movimiento libre de sus brazos, de sus pies o piernas o de tener al paciente inmovilizado completamente, utilizando medidas específicas y de protección, que no pueden producir daños corporales. Ésta no puede ser utilizada como castigo o medida para sustituir la falta del personal o del tratamiento. Aunque la restricción física puede ser utilizada en ciertos casos y sólo cuando es absolutamente necesaria y con el seguimiento adecuado, hay muchas situaciones cuando estas condiciones preliminares no se respetan y así tampoco los derechos de los menores.

El “aislamiento” es otra medida para la protección de los pacientes que representen un peligro para sí mismos y para las demás personas. Esta medida puede ser aplicada sólo si el centro tiene una habitación especial y bien equipada para eso. Siempre tiene que existir la posibilidad de ver dentro de la habitación para observar al paciente. Debe tener mucha luz y estar bien ventilada. Debe tener acceso al servicio y, por lo último, debe estar equipada de manera que el paciente no se pueda dañar a su mismo.

La legislación rumana prevé que en cuanto se toma esta medida, el personal la debe verificar cada 2 horas y, por lo mismo, debe ser aplicada por un periodo de tiempo muy corto.

El artículo 24 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del menor obliga a Rumania a que reconozca el derecho del menor de disfrutar del más alto estándar de salud y de beneficiarse de los servicios médicos y de recuperación mas adecuados. Por lo cual, Rumania está obligada a hacer todo lo posible para garantizar que ningún menor no estará privado por tener acceso a los servicios de salud adecuados. Más aún, Rumania está obligada a asegurar para los menores con discapacidad física y mental “una vida decente, en condiciones que aseguran su dignidad y autonomía, y facilitar la participación activa en la vida social de la comunidad”.

Conforme a la Ley 272/2004 todos los menores que se benefician de este sistema de protección, tienen el derecho al menos al paquete mínimo de servicios médicos asegurados por el sistema nacional de seguros. El acceso a los servicios médicos adecuados es esencial para los menores con discapacidad mental, especialmente cuando éstos tienen una discapacidad asociada. Pero, desafortunadamente, en la mayoría de los casos se pudo constatar que ese derecho es limitado, siendo justificada por los centros dados la falta de personal, recursos y equipamientos.

El menor discapacitado tiene derecho a ser cuidado y a la asistencia especial adaptada a su situación, a la de los padres o a los que les cuidan. El Estado reconoce que para los menores con discapacidad se debe proporcionar una vida plena y decente en condiciones que aseguren la dignidad, fomenten su autonomía y faciliten su participación activa en la vida de la comunidad. El objetivo final es el desarrollo individual, la rehabilitación y la integración social del menor. El menor discapacitado tiene derecho a la recuperación,

compensación, rehabilitación e integración para el desarrollo de su personalidad.

Para conseguir esos objetivos, los menores con discapacidad mental deben recibir de modo constante el cuidado y la terapia específica, que al final consiga la recuperación y la reintegración social de estos. Esos objetivos vienen reflejados en el plan de servicios y, más tarde, en el plan de intervención personalizado o en el de recuperación de cada menor.

El primer objetivo es evitar la separación de sus padres. Cuando los esfuerzos para prevenir que el menor se separe de sus padres han fracasado, para protegerlo se debe hacer siguiendo el plan de intervención basado en el plan de atención personal, basado en los intereses del menor.

Para defender los derechos de los menores con discapacidad se proporcionan una serie de garantías legales como, por ejemplo: la reevaluación periódica del tratamiento médico; la posibilidad de impugnar el internamiento y el grado de discapacidad; el acceso de los menores a un sistema de quejas.

Los adultos con discapacidad pueden, de manera más fácil, contestar a una medida de internamiento delante de los Tribunales administrativos, mientras los menores no tienen esta posibilidad.

En muchas instituciones, se ha constatado que las salidas de los menores fuera de la institución están generalmente controladas y limitadas. Es bien sabido que la integración de los menores en la comunidad local depende, en gran medida, de su acceso a la vida de la comunidad, y la limitación o la falta de “salidas” de los menores en la sociedad puede afectaren cierta medida la vida y la formación profesional independiente y por lo tanto, su integración en la sociedad.

En cuanto a la reintegración familiar, los datos obtenidos de las instituciones visitadas han demostrado que ésta es posible para algunos de los beneficiarios y, en general, para los menores con discapacidades leves. Sin embargo, se pusieron de relieve situaciones en las que algunos menores, aunque mayores de 18 años, han regresado después de un tiempo quejándose de maltrato familiar o de las dificultades para reintegrarse en la sociedad para la que dicen que no han sido preparados y/o que siempre no les acepta. También, hay centros que sostienen el trabajo, en sus variadas formas, como posibilidad de reintegración.

Cualquier menor tiene el derecho de ser protegido en cuanto a las violencias o abusos físicos o mentales. Para dar efectividad a este derecho, el Estado debe incriminar y sancionar cualquier acto de violencia sobre el menor, introducir procedimientos accesibles y eficaces para acudir a los Tribunales, como crear unas medidas con propósito preventivo para proteger al menor.

En Rumania, la Ley sobre la protección y la promoción de los derechos del menor define el abuso de un menor como: “cualquier acción voluntaria de una persona que se encuentra en una relación de responsabilidad, confianza y autoridad sobre este (el menor) a través la cual se pone en peligro la vida, el

desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, la integridad física, la salud física o psíquica del menor” (artículo 89 Ley 272/2004).

Todos los actos que pueden constituir violencia o abuso sobre el menor vienen recogidos en la legislación rumana (el homicidio, la violación, las perversiones sexuales con menores, etc. – delitos previstos por el Código penal rumano).

La estadística muestra que la tasa de abuso y violencia contra las personas con discapacidad es significativamente mayor que la cometida en contra de las demás personas en general, y la mayor se encuentra entre las mujeres con discapacidad. Este abuso puede ocurrir en instituciones o en otro tipo de centros como los de tipo familiar. Puede ser ejercida por extraños o simples conocidos a las personas con discapacidad y pueden tomar muchas formas, como el abuso verbal, la violencia física o la negación de ofrecer las necesidades básicas para las personas con discapacidad mental.

Hay varios informes indicando que la violencia contra los menores con discapacidades es un problema muy grave en los centros. Los menores con discapacidad, y especialmente los que se encuentran hospitalizados en los centros rurales, son mucho más vulnerables de ser víctimas de estos abusos u otras formas de tratamientos degradantes. Eso afecta el desarrollo físico y emocional de los menores, siendo considerados como una ofensa a su dignidad y contribuye, al mismo tiempo, a frenar la adquisición de su autonomía e independencia frente a las instituciones de protección.

La protección legal en caso de estos abusos y tratamientos degradantes tiene una importancia grande y eso para proteger a los menores con varios tipos de discapacidades, no importa de qué tipo de centro estamos hablando ni del medio.

La Ley sobre la protección y la promoción de los derechos del menor incluye, como medida de protección en contra de “los castigos de cualquier tipo, como privar el menor de sus derechos y eso con la consecuencia de poner el peligro la vida, el desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social, la integridad física, la salud física o psíquica del menor, tanto en su familia como en cualesquier otro centro que asegure su protección, cuidado y educación”, la obligación de anteponer una denuncia/queja tan solo cuando hay una sospecha o también cuando hay abusos. Esa obligación recae sobre cualquier persona que, por naturaleza de su profesión, trabaje con menores.

Respetar y cumplir esta norma legal es muy importante, dado que algunas veces la gravedad y la naturaleza del discapacitado reducen al mínimo el acceso directo del menor de los centros para acudir a los mecanismos de solucionar las denuncias/quejas.

Pues, las conclusiones en estos casos son muy tristes, porque se puede deducir que en casi todos los centros de protección de los menores en contra de los abusos hay una débil protección proporcionada por parte de las autoridades.

Aunque el estado rumano ha asumido obligaciones a efectos de inspección y vigilancia de los centros y servicios para la protección de menores y no hay ninguna disposición legal que prohíba el acceso de terceros a los centros que aseguran los servicios residenciales, en la práctica el acceso es a menudo limitado y restringido por la aprobación de las autoridades locales. Este hace que sea difícil llevar a cabo visitas no anunciadas por parte de las organizaciones no gubernamentales.

Una vez cumplida la edad de 18 años, los jóvenes institucionalizados salen del área de competencia de las autoridades que se encargan del sistema de protección del menor, momento cuando se trata de encontrar una solución al siguiente problema: ¿cual es el siguiente destino de estos jóvenes?

La Estrategia nacional en el área de la protección y promoción de los derechos del menor para los años 2006-2013, como la Estrategia nacional para la inclusión social de los jóvenes que abandonan el sistema de protección del menor, incluyen referencias en cuanto a asegurar viviendas para estos o crear nuevos centros que pueden ser sus nuevas casas, después de quitar los centros iniciales.

Para concluir, podemos decir que la legislación rumana incorporó, aunque no completamente, la mayoría de las disposiciones relativas a los derechos de los menores con discapacidad mental. Además, han sido elaboradas estrategias, planes de acción, legislación primaria y secundaria, normas y metodologías, cuyo principal objetivo es proteger y promover los derechos de los menores internados. Pero, en cuanto a la situación del menor, especialmente el menor internado con discapacidad mental, la legislación es muy deficiente. De hecho no hay garantías suficientes para salvaguardar esta categoría de personas, que suele ser muy vulnerable.

Las conclusiones de varios estudios demuestran que las normas legales son muy poco conocidas, menos aplicadas.

En este contexto:

- Se pide al Gobierno rumano a que intensifique sus esfuerzos para cambiar las actitudes y la posición tan negativa hacia las personas con discapacidades mentales.
- Se pide al Gobierno rumano que elabore y desarrolle unas políticas eficaces para garantizar y apoyar a los menores de las familias socialmente marginadas.
- Es necesaria la intervención de emergencia del Gobierno para desarrollar e implementar un programa nacional que puede asegurar la seguridad y la protección de los menores con discapacidad mental en cualquier forma de institución residencial en que se encuentran y que puede asegurar el acceso libre a la justicia y a las soluciones que se pueden ofrecer, cuando los derechos fundamentales de la persona han sido violados.
- Se pide al Gobierno que muestre una fuerte voluntad política en el desarrollo y la adopción de las políticas para aplicar eficazmente las

medidas que puedan asegurar la reintegración de los menores con discapacidad mental que se encuentran en los centros residenciales.

– Se recomienda a las autoridades centrales y locales dar más apoyo a las organizaciones no gubernamentales de desarrollo e implementación de servicios de la comunidad que ofrecen apoyo a los menores con discapacidad.

V. LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y SU APLICACIÓN EN ESPAÑA⁸

En el año 2001 se inició en Naciones Unidas un proceso dirigido a la consecución de una Convención internacional amplia e integral para proteger y promover los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, que culminó en diciembre de 2006, con la aprobación por parte de la Asamblea General de Naciones Unidas de esa Convención internacional.

El propósito de la Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad y promover el respeto de su dignidad inherente. La Convención no crea derechos nuevos, sino que recoge y especifica los derechos ya existentes, señalando una serie de medidas y pasos que deben adoptar los Estados signatarios y la sociedad civil para garantizar el goce efectivo de estas personas, en igualdad de condiciones con los demás, asegurando la aplicación del “principio de no discriminación”.

Esta Convención ha supuesto un cambio de paradigma a la hora de abordar el fenómeno de la discapacidad en el sistema de protección de los derechos humanos y un punto de inflexión en el tratamiento de la discapacidad, al quedar obligados los Estados ratificantes a adaptar su legislación interna a los principios y valores que la inspiran. Con ella comienza una batalla para lograr mejorar la situación de las personas con discapacidad en los diferentes contextos nacionales.

1. Proceso de incorporación de la Convención al Derecho Interno⁹

España firmó la Convención y la ratificación en 2007 y desde su entrada en vigor en mayo de 2008, la Convención forma parte, a todos los efectos, del ordenamiento jurídico español, sin que necesite ninguna operación jurídica de transposición. Sus normas son directamente aplicables, vinculantes e invocables ante

⁸ Apartado redactado por Dña. Esther Rodríguez Sánchez.

⁹ Informe elaborado por el Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas” en el marco del Proyecto de investigación “El impacto que la incorporación y ratificación de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad tiene en el Ordenamiento jurídico español”, financiado por la FUNDACIÓN ONCE. Marzo, 2009.

los tribunales de justicia. No obstante, por razones de eficacia y seguridad jurídica de las normas es necesario llevar a cabo un proceso de análisis, adaptación y revisión de toda la legislación interna vigente, que ha de incluir la modificación y/o derogación de las normas de derecho interno que entren en contradicción con la Convención. Este proceso es complejo, pues en el ordenamiento jurídico español existe una normativa muy variada y dispersa en materia de discapacidad.

Debido a la transformación y evolución de nuestro derecho interno en los últimos años, España se encuentra en una situación propicia para llevar a cabo esta necesaria adaptación. La promulgación de leyes tales como la Ley de Integración Social de los Minusválidos de 1982 (LISMI), o la de Igualdad de Oportunidades, no Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad de 2003 (LIONDAU), y la regulación de aspectos relativos a la discapacidad en la normativa constitucional, civil, penal, administrativa, laboral y social hacen que, en general, exista una elevada correspondencia entre nuestro ordenamiento y la Convención. Aunque no significa que no existan en nuestro derecho positivo determinados aspectos que entran en contradicción con la Convención y que, por lo tanto, deben ser revisados cuanto antes. Entre estos aspectos destacan la regulación de los derechos de la personalidad y capacidad jurídica y de obrar de las personas con discapacidad, instituciones tan arraigadas como los complementos de la capacidad (tutela, curatela, guardia de hecho, prórroga de la patria potestad o los procedimientos de incapacitación judicial), cuestiones como el internamiento forzoso o los tratamientos no voluntarios, el régimen jurídico-penal y otras cuestiones que comprometen los derechos fundamentales tales como el aborto eugenésico, la esterilización no voluntaria y, en general, todas las que vulneran el principio de no discriminación por razón de discapacidad.

El Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) fue designado por el gobierno en 2009 como organismo de seguimiento independiente para promover, proteger y supervisar la aplicación de la Convención. Ha emitido dos informes referidos a los años 2008 y 2009, que han sido elaborados a partir de las denuncias de los propios perjudicados. Estos dos informes constituirán la base del informe que el CERMI presentará al Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas, órgano encargado de vigilar el cumplimiento de los Estados parte de la Convención Internacional.

2. Propuestas de reforma

Se analiza en profundidad en dos informes: uno, elaborado por el Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas” (2008) y otro, elaborado por parte del Gobierno (2009).

- **Definición de persona con discapacidad**

La Ley 51/2003, de Igualdad de Oportunidades, No Discriminación y Accesibilidad Universal de las personas con discapacidad (LIONDAU), no

adopta una definición conceptual respecto de la discapacidad sino que se limita a remitir el reconocimiento de la condición de persona con discapacidad a porcentajes y mecanismos reglamentarios concretos, por lo que deja fuera de su cobertura a un importante grupo de personas que, desde un punto de vista médico-técnico, no pueden encuadrarse dentro del marco del 33% de discapacidad, pero que, sin embargo, se encuentran en una situación real o fáctica de discriminación por discapacidad.

En ambos informes se considera que procede matizar la definición actual de persona con discapacidad para ajustarla a la de la Convención.

- Trabajo, empleo y protección social

La Convención garantiza a las personas con discapacidad el derecho de trabajar en igualdad de condiciones con los demás (artículo 27), lo que incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles. También garantiza el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y para sus familias, lo que incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, el derecho a la mejora continua de sus condiciones de vida y el derecho a la protección social, sin discriminación por motivos de discapacidad (artículo 28). Estas disposiciones de la Convención obligan a revisar la normativa en materias como políticas públicas de inserción laboral, el empleo protegido, la accesibilidad en el trabajo, la adopción de ajustes razonables, la promoción del autoempleo, la no discriminación laboral, el ejercicio de derechos laborales y sindicales, las pensiones y jubilaciones y servicios sociales.

El informe del Instituto de Derechos Humanos señala una serie de cuestiones relacionadas con el trabajo y el empleo que podrían ser mejoradas a la luz de la Convención, como la actualización del importe de la subvención por adaptación del puesto de trabajo y la posibilidad de acceder a esta subvención en el caso de incapacidad sobrevenida; la extensión de la cuota de reserva de puestos de trabajos a las empresas que tengan 30 o más trabajadores en plantilla y el incremento del porcentaje de reserva del 2% al 5 %, en consonancia con otros países de la Unión Europea; la eliminación de la exigencia de que la persona con discapacidad se encuentra desempleada para que la empresa que la contrata pueda beneficiarse de incentivos y subvenciones a la contratación; el establecimiento de bonificaciones por mantenimiento del empleo en los supuestos de discapacidad sobrevenida, la introducción de mecanismos que favorezcan el paso efectivo de los trabajadores de los centros especiales de empleo al mercado de trabajo ordinario; la modernización de la relación laboral de carácter especial que vincula al trabajador con discapacidad y al centro especial de empleo, que es excesivamente paternalista en algunos casos; la mejora de la regulación de las bonificaciones y subvenciones para fomentar el autoempleo de personas con discapacidad y el reconocimiento del derecho del trabajador declarado inválido a

ser reubicado en un puesto de trabajo compatible con su estado, en el caso de que exista en la empresa una vacante de tales características.

El informe del gobierno se limita a señalar que procedería el aumento del cupo de reserva al 7%, en las ofertas de empleo público, de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad, y la necesidad de adoptar medidas para asegurar el cumplimiento de la cuota de reserva del 2% en los puestos de trabajo para personas con discapacidad en las empresas de más de 50 trabajadores mediante la contratación directa, y de evaluar las medidas existentes y estudiar medidas alternativas que conduzcan a la contratación en el empleo ordinario.

En relación con las políticas de protección social, se considera que el marco legal español garantiza adecuadamente el derecho de las personas con discapacidad a la protección social y a gozar de ese derecho sin discriminación, por cuanto prevé una específica prestación económica, de carácter contributivo, en los supuestos de incapacidad permanente para el trabajo, reconociendo al efecto diferentes grados en función de la efectiva disminución de la capacidad laboral, y además, la legislación española prevé una prestación por incapacidad permanente de carácter no contributivo que se reconoce a quienes, encontrándose en situación de necesidad, no tienen acceso a la pensión contributiva por no cumplir alguno de los requisitos exigidos. Asimismo, nuestro ordenamiento prevé la posibilidad de que los trabajadores con discapacidad puedan jubilarse de forma anticipada sin ver reducida su pensión.

En relación con el acceso de las personas con discapacidad y de sus familias que vivan en situaciones de pobreza a la asistencia del Estado para sufragar gastos relacionados con su discapacidad, incluidos capacitación, asesoramiento, asistencia financiera y servicios de cuidados temporales adecuados (artículo 28.2.c), el informe de Derechos Humanos señala la necesidad de garantizar que la legislación autonómica tome en consideración, en las ayudas ante situaciones de pobreza, el hecho diferencial que supone la discapacidad.

VI. CONCLUSIONES

Gracias al esfuerzo y participación de los alumnos del Máster Universitario en Derecho, el éxito de la Jornada celebrada estuvo asegurado, destacando en todo momento, como se ha puesto de manifiesto en las Ponencias aquí transcritas, que queda mucho por hacer en materia de discapacidad pero también, poco a poco se va llevando a cabo.

Independientemente del ordenamiento jurídico en el que nos movamos, el objetivo a perseguir es común en todos ellos. En materia de discapacidad debemos ir más allá de las cuestiones sociológicas, culturales o económicas propias de cada Estado, y son los poderes públicos los que deben fomentar todas aquellas medidas necesarias para hacer efectiva la capacidad de las personas discapacitadas.

En este sentido, la puesta en común de las Ponencias reflejó el carácter interdisciplinar de la materia objeto de estudio y la necesidad de adoptar una perspectiva desde todos los ámbitos del Derecho, evidenciando la necesidad de medidas conjuntas por parte de todos los sectores implicados.

